POSITIVO

À

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO JOÃO DEL-REI – UFSJ

Ilmo. Sr. Pregoeiro e Colenda Equipe Técnica de Apoio.

Ínclita Autoridade Superior Competente.

"O princípio mais importante para a licitação pública é o da isonomia ou da igualdade. Ele é, em análise acurada, a própria causa da licitação pública. " Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Pública e Contrato Administrativo, p. 31.

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO Nº 061/2018
PROCESSO Nº: 23122.022198/2018-39

POSITIVO TECNOLOGIA S.A., pessoa jurídica de direito privado com sede na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, à Rua João Bettega, nº 5200, Bairro CIC, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 81.243.735/0001-48 e filial situada na cidade de Manaus, Estado do Amazonas na Rua Javari nº 1255, Lote 257-B, Distrito Industrial I, conforme Estatuto Social e Ata de Eleição da atual Diretoria em exercício (DOC nº 01), doravante denominada simplesmente de POSITIVO, vem, respeitosamente, por sua procuradora legal ao final assinada, conforme procuração (DOC nº 02), apresentar

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO)

em razão das especificações constantes no ato convocatório em epígrafe, o que faz com fulcro no art. 9º da Lei nº 10.520/2002, no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, no item 22 do Edital e nas demais disposições aplicáveis, bem como no art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a" da Constituição da República, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DA TEMPESTIVIDADE.

1. A presente Impugnação é tempestiva, visto que interposta nesta data de 11/dezembro/2018 (terça-feira), em estrita observância às previsões legais e editalícias, com a necessária antecedência de até 02 (dois) dias anteriores à data fixada para a realização da Sessão Pública de Abertura do Certame, que deverá ocorrer no próximo dia 14/dezembro/2018 (sexta-feira).

2. Ademais, convém destacar, que o direito de pedir tem assento constitucional, visto que qualquer pessoa pode dirigir-se formalmente a qualquer Autoridade do Poder Público, com o intuito de levar-lhe uma reivindicação ou mesmo uma simples opinião acerca de algo relevante.

II – DAS INFUNDADAS EXIGÊNCIAS QUANTO ÀS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO OBJETO LICITADO. DA RESTRIÇÃO A INÚMEROS FORNECEDORES. DA INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS BASILARES DA LICITAÇÃO.

3. Antes de mais nada, a POSITIVO pede licença para reafirmar o respeito que dedica à UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO JOÃO DEL-REI doravante denominada simplesmente de UFSJ, ao Ilmo. Pregoeiro e à Colenda Equipe Técnica de Apoio e destaca que a presente manifestação tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos termos do instrumento convocatório.

4. Nessa introdução também é necessário informar que a POSITIVO é uma das maiores fabricantes de computadores do Brasil, sendo habitual participante dos

Positivo Tecnologia S.A.

João Bettega, 5200 | CIC
81530 000 | Curitiba - PR
+55 41 3316 7700
www.positivotecnologia.com.br

Javari, 1255 | Distrito Industrial
69075 110 | Manaus - AM
+55 92 3183 7990

processos licitatórios no segmento de hardware realizados em todo o território nacional, participando diariamente de vários certames nos mais diferentes órgãos, entidades e esferas governamentais, tendo expressiva atuação no segmento de fornecimento para a Administração Pública.

5. Além do Brasil, a POSITIVO conta com sedes em Taipei/Taiwan, Shenzhen/China, Buenos Aires/Argentina e Kigali/Ruanda nas quais possui equipes de Engenheiros e Procurements que trabalham no desenvolvimento de novos produtos e na certificação/homologação de todos os fornecedores, fazendo inspeções de qualidade antes do embarque dos insumos para o Brasil. O padrão de qualidade adotado é tão elevado que seus processos e Unidades Fabris no Brasil foram auditados por Engenheiros japoneses da VAIO, o que garantiu à POSITIVO o direito de fabricação e comercialização desta grande marca no Brasil.

6. Seus produtos e Unidades Fabris possuem as mais diversas certificações, que asseguram a qualidade do que é produzido e processos em geral. Dentre elas relacionamos:

- ✓ Portaria Inmetro Nº170/2012 - Segurança do Usuário, Compatibilidade Eletromagnética e Eficiência Energética
- ✓ ISO 9001:2008 - Sistema de Gestão da Qualidade
- ✓ ISO 14001:2004 - Sistema de Gestão Ambiental
- ✓ Compatibilidade Eletromagnética - IEC 61000
- ✓ Segurança do Usuário - IEC 60950
- ✓ Certificação OHSAS 18001: Segurança no Trabalho e Administração da Saúde dos colaboradores
- ✓ Eficiência Energética - FONTE 80 PLUS
- ✓ EPEAT e RoHS - Equipamentos Ecologicamente "Sustentáveis"
- ✓ Emissão de Ruído Acústico - Conformidade com a ISO 7779 e ISO 9296
- ✓ DMTF - Gerenciamento Remoto

Positivo Tecnologia S.A.

João Bettega, 5200 | CIC
81530 000 | Curitiba - PR
+55 41 3316 7700
www.positivotecnologia.com.br

Javari, 1255 | Distrito Industrial
69075 110 | Manaus - AM
+55 92 3183 7990

7. Ocorre que as especificações técnicas constantes no ANEXO I DO TERMO DE REFERÊNCIA, especificamente em relação aos ITENS nº 03; 05; 07; 09 e 11, da maneira como se encontram redigidas, configuram clara restrição ao caráter competitivo do certame, na medida que elidem a classificação de praticamente todos os fabricantes nacionais, inclusive desta IMPUGNANTE.

8. O Edital do Pregão Eletrônico tem por objeto o Registro de Preços visando a aquisição de desktops, workstation, notebooks e monitores para o atendimento às necessidades da UFSJ.

9. Neste contexto, com a intenção de viabilizar a sua própria participação no referido certame e também de forma a ampliar a competitividade a todos os demais interessados não resta outra alternativa senão protocolizar o presente pleito.

1º ASPECTO IMPUGNADO:
EXIGÊNCIA DE COMPATIBILIDADE UEFI NA CATEGORIA PROMOTERS.

*"O fabricante **deverá possuir compatibilidade com o padrão UEFI** comprovada através do site http://www.uefi.org/members, **na categoria Promoters**."*

10. O UEFI é um fórum internacional de computação com mais de 250 (duzentos e cinquenta) companhias, membros que especificam, desenvolvem e mantém as especificações da UEFI e do ACPI para dispositivos, conforme link mencionado no próprio Edital é possível verificar que existem 03 (três) categorias, PROMOTER, CONTRIBUTOR e ADOPTER:

- PROMOTER são aqueles que fizeram parte da fundação da UEFI em fevereiro de 2005, e que fazem parte do Conselho Diretor constituído por 13 (treze) companhias;

- CONTRIBUTOR são aqueles que fazem parte do desenvolvimento através de ideias, sugestões, comentários, etc. Tendo também o poder de participar de fóruns a respeito de tecnologia;

- Por fim, existem os ADOPTERS, que apesar de não participarem do processo de desenvolvimento adotam a tecnologia em suas normas e como elas foram definidas.

11. Conforme mencionado, a classificação Promoters corresponde aos membros fundadores, não sendo possível a admissão de novos membros nessa categoria. Portanto, por mais que uma nova empresa cumpra com todas as exigências, por uma mera questão de convenção, não irá conseguir a classificação exigida. Ou seja, a exigência **é altamente restritiva**!

12. A POSITIVO é membro do UEFI como CONTRIBUTOR, em cuja categoria podem ser encontrados diversos outros fabricantes de renome internacional, altamente qualificados tanto tecnicamente como comercialmente, sendo incontestável, portanto, que se trata de uma determinação restritiva exigir que o fabricante do equipamento seja membro na Categoria Promoter.

13. Aliás, frente ao mercado mundial é ínfimo o número de empresas que compõem esta lista. De acordo com informações obtidas no website do UEFI (Unified Extensible Firmaware (http://www.uefi.org/members) são estas as empresas:

Home | About | Membership | Education | Events | Developers | Public Support

Member Pages

Unified Extensible Firmware Interface Forum

Home » Membership

MEMBERSHIP LIST

The UEFI Forum community of members is represented by industry-leading OEMs, IHVs, chip manufactures, BIOS and firmware vendors and operating system vendors

PROMOTERS

AMD
American Megatrends, Inc.
Apple Inc.
ARM Limited
Dell
Hewlett Packard Enterprise
HP, Inc.
IBM
Insyde Software
Intel
Lenovo
Microsoft
Phoenix Technologies

CONTRIBUTORS

14. Considerando que **apenas 13 (treze) das 250 (duzentas e cinquenta)** companhias fazem parte da Categoria Promoter, não resta nenhuma dúvida que uma exigência como esta é **claramente restritiva e não agrega nenhum valor no produto final**. Como visto, são poucas empresas no âmbito mundial que detêm o Certificado Board of Directors ou Promoters, sendo que o número cai ainda mais quando nos limitamos a observar as empresas que atuam no mercado nacional.

15. É forçoso reconhecer, portanto, que não existem benefícios reais para o órgão que utiliza esta tecnologia se o fabricante do equipamento faz parte das categorias PROMOTER, CONTRIBUTOR ou ADOPTER, pois as 03 (três) categorias irão respeitar as normas definidas pela UEFI, sendo a qualidade do produto assegurada.

16. Mesmo após consulta formal ao UEFI.org, conforme e-mail (DOC nº 03) que por sua relevância segue abaixo, foi evidenciado que **o Conselho UEFI NÃO DESEJA expandir a lista de empresas na categoria PROMOTER**:

De: UEFI Administration <admin@uefi.org>
Enviado em: segunda-feira, 25 de junho de 2018 20:55
Para: Eder Godoy
Cc: admin@uefi.org
Assunto: UEFI Promoter Membership

Hello Eder,

Thank you for your patience. After consulting the Board, we have been informed that the Board is not looking to expand the Promoter roster at this time but they do want to sincerely thank you for your interest.

If you would like to get more involved with the UEFI Forum, there are a number of work groups that facilitate the day-to-day development of the specifications managed by the Forum. Participating is the best way to have an impactful presence on the Forum's future work, our suggestion would be to join one or more of the work groups and contribute to the specification development process. If you need help joining any of the Work Groups, please let us know and we will be able to assist you.

Regards,
Pam Westgaard
UEFI Administration
3855 SW 153rd Drive
Beaverton, OR 97003
Phone: (503) 619-0864
Fax: (503) 644-6708

17. Demonstra a tradução, que a resposta apresentada pelo UEFI foi "(...) Depois de consultar o Conselho, fomos informados de que **o Conselho não está procurando expandir a lista de promotores neste momento (...)**" o que se traduz numa barreira intransponível para qualquer fabricante (íntegra da tradução juramentada no DOC nº 04).

18. Ou seja, mesmo em consulta direta ao UEFI foi claramente demonstrado por seu Conselho, que o Fórum Internacional de Computação não busca expandir a lista de Promoters. Está claro, o quão é restrita a inclusão de empresas nesta categoria e a Administração ao solicitar esta exigência, está limitando a participação, principalmente, das empresas nacionais.

19. Assim, não existem respaldos técnicos para alegações de que esta exigência represente um padrão de qualidade superior, ou que equipamentos com tais características teriam maior confiabilidade e durabilidade. Tais alegações são totalmente despicientes e devem ser tratadas como de fato são: meras alegações de

marketing que insistem em "tentar emplacar" como configurações normais de mercado características específicas de determinado fabricante multinacional, ou ainda, que não possam ser atendidas pela grande maioria das fabricantes nacionais.

20. Em que pese nosso respeito ao conhecimento técnico e a autonomia do trabalho desse Ilmo. Pregoeiro e da Colenda Equipe Técnica de Apoio há que se contrapor que à prática atual do mercado não é pela restrição a uma ou a outra empresa, ou ainda, a todas as licitantes nacionais, mas sim pela ampliação da competitividade.

21. A exigência acima impugnada é flagrantemente desarrazoada, restritiva e macula irrecuperavelmente o Instrumento Convocatório, pois atenta às disposições legais, especialmente o art. 37, da Constituição da República, o art. 3º, caput e art. 7º, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93 e o art. 3º da Lei Federal nº 10.520/2002.

22. Sendo assim, **o que a Administração deve priorizar, não é a certificação em determinada categoria, mas sim, analisar que independente da categoria em questão, a qualidade do produto pode ser demonstrada, proporcionando ao usuário final o que é pretendido.**

23. Neste sentido, em recente decisão proferida no Pregão Eletrônico nº 16/2018 realizado no próprio estado de Santa Catarina, o SENAC/SC reconheceu a condição restritiva e retificou a exigência do Edital para acolher as propostas apresentadas pelas empresas cadastradas em todas as três categorias UEFI, conforme se observa do trecho colacionado abaixo:

REFERÊNCIA: IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA POR EMPRESA INTERESSADA EM PARTICIPAR DO PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO 16/2018.

A empresa POSITIVO TECNOLOGIA S.A., protocolizou impugnação ao edital do Pregão Eletrônico em referência, alegando, em síntese, que o presente edital estaria restringindo a competitividade com a descrição de alguns itens.

Assim, passa-se a análise das razões da impugnação.

Do 3º Aspecto Impugnado: Especificação UEFI na Categoria "*Promoters*"

O fabricante deve ser categorizado dentro de 1 das 3 possíveis *Promoter*, *Contributor* ou *Adopter*, comprovando sua participação e adequação as normas.

24. A decisão, sem dúvidas, possibilitará a participação de muito mais empresas no Certame, proporcionando maior competitividade e por consequência, maior economicidade à Administração no momento de adquirir o produto licitado.

25. Desta forma, com todo o respeito, **clama-se a essa Administração Licitante que reveja os termos do edital, a fim de possibilitar a participação das empresas cadastradas em qualquer das categorias na lista de membros do UEFI, seja Promoter ou Contributor, ampliando à competitividade e, consequentemente, vislumbrando a possibilidade de economia do dinheiro público, para adquirir excelentes equipamentos de informática, o que desde já se requer.**

Positivo Tecnologia S.A.

João Bettega, 5200 | CIC
81530 000 | Curitiba - PR
+55 41 3316 7700
www.positivotecnologia.com.br

Javari, 1255 | Distrito Industrial
69075 110 | Manaus - AM
+55 92 3183 7990

2º ASPECTO IMPUGNADO:
NÃO ACEITAÇÃO DE MONITORES NO REGIME DE OEM.

*"O monitor **deverá ser do mesmo fabricante do microcomputador ofertado, não sendo aceito em regime de OEM."***

26. Esta é uma clara exigência restritiva constante do Edital do Certame em apreço, que por hora se impugna, na qual determina que o monitor deve ser do mesmo fabricante do equipamento ofertado, não sendo aceito em regime de OEM.

27. Desta feita é mister esclarecer que a fabricação de equipamentos de informática em regime de OEM (*Original Equipment Manufacturer*) é uma prática amplamente adotada por inúmeros fabricantes de microcomputadores, tanto nacionais como multinacionais, sendo perfeitamente aceita e reconhecida no mercado da informática.

28. Atualmente o ramo da informática vive um momento de grande avanço e desenvolvimento, onde equipamentos são desenvolvidos utilizando os mais altos padrões de tecnologia. Não obstante a isso, os fabricantes de microcomputadores não fabricam diretamente todos os componentes do equipamento, como é o caso do monitor, dentre outros motivos, especialmente por uma questão estratégica comercial, visto que muitas vezes peças e tecnologias não estão facilmente disponíveis no mercado e sua aquisição necessariamente torna o produto final menos competitivo.

29. Assim, é muito comum que os fabricantes nacionais e multinacionais adquiram monitores, teclados e mouse de fornecedores que fabricam exclusivamente tais componentes, para só então agregá-los ao seu produto final, atendendo perfeitamente às exigências do consumidor. **Para tanto o fornecedor comercializa o componente, declarando expressamente que o fabrica em regime de OEM para o fabricante adquirente, ou seja, o fornecedor não apenas transfere o componente, mas também o direito, de modo que o fabricante adquirente possa usá-lo como se**

fosse o próprio fabricante. Isso garante legitimidade para adequar o componente às exigências específicas de cada fornecimento.

30. Neste sentido é importante mencionar que também as fabricantes multinacionais de microcomputadores, assim como inúmeras fabricantes nacionais, não fabricam monitores, mas sim compram este componente das fabricantes AOC, LG e Samsung, por exemplo, que por sua vez os autorizam expressamente a comercializá-los com sua logomarca própria.

31. Em linhas gerais, este entendimento é corrente no mercado da informática: Fabricantes que adquirem monitores em regime de OEM possuem legalidade e legitimidade para comercializar este componente como de sua fabricação própria, prestando inclusive o atendimento em garantia nos mesmos padrões de qualidade do microcomputador. Desta forma, registram sua marca fisicamente por meio de serigrafia ou ainda de etiqueta, sem que isto impacte em qualquer diferença.

32. Com o máximo respeito, mas ao não aceitar regime de OEM, essa municipalidade leva a um entendimento de que marcas como AOC, LG e Samsung não seriam boas o suficiente para o seu projeto. No entanto, importa salientar que são exatamente estas empresas que fazem OEM e ODM para as empresas estrangeiras. Em outras palavras, a interpretação que esta IMPUGNANTE tem ao analisar à exigência editalícia, **é de que o fabricante do equipamento é capaz de projetar e desenvolver monitores melhor do que os próprios fabricantes de monitores**, o que se mostra incoerente!

33. Assim, não resta qualquer dúvida de que a exigência de que o monitor seja do mesmo fabricante do microcomputador, sem aceitar a fabricação em regime de OEM, configura uma clara contradição e, mais do que isso, configura restrição intransponível, pois torna impossível o cumprimento por quaisquer fabricantes de microcomputadores, tanto nacionais como multinacionais, simplesmente porque não existem fabricantes de microcomputadores que fabricam monitores, senão em regime de OEM.

34. Logo, se não existe nenhum fabricante de microcomputadores, nacional ou multinacional, que fabrique monitores, salvo em regime OEM, a exigência editalícia tal como redigida se torna inócua, uma vez que adota uma prática que não é usual no mercado de informática.

35. Neste passo, questiona-se: **considerando que todo Edital de Licitação precede necessariamente de uma justificativa pertinente, na qual deve se basear a aquisição pretendida, qual é a justificativa integrante do Processo Administrativo do certame em apreço, apresentada por essa Administração Licitante para fundamentar a exigência de que o monitor deve ser do mesmo fabricante do equipamento, não sendo aceitos regime de OEM, ou ainda, que o monitor tenha sido projetado para atender e compor exclusivamente a solução ofertada?**

36. Ademais, em havendo tal justificativa, como irá proceder essa Administração Licitante para comprovar que o fabricante do monitor é o mesmo fabricante do equipamento ofertado? Irá diligenciar as dependências do fabricante para verificar se os monitores estão sendo devidamente "produzidos"?

37. Destaque-se que, na prática, não se compra um equipamento pelo fato do monitor ser do mesmo fabricante ou ser em regime de OEM, pois o que realmente importa para o usuário final é a eficiência do equipamento como um todo e não a forma como os componentes foram adquiridos ou fabricados. **Exigências desta natureza são desarrazoadas e não conferem nenhuma vantagem técnica para atender ao interesse público almejado!**

38. Esta questão já foi enfrentada do Tribunal de Contas da União que decidiu no Acórdão n.º 2403/2012-Plenário, TC-032.116/2011-0, rel. Min. José Jorge, 5.9.2012, publicado no Informativo nº 122 do TCU:

Positivo Tecnologia S.A.

João Bettega, 5200 | CIC
81530 000 | Curitiba - PR
+55 41 3316 7700
www.positivotecnologia.com.br

Javari, 1255 | Distrito Industrial
69075 110 | Manaus - AM
+55 92 3183 7990

"2. A exigência contida em edital de licitação de que periféricos (teclado, mouse e monitor) tenham o mesmo fabricante que os de desktops e estações de trabalho a serem adquiridos afronta o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.
Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 90/2011, promovido pela Fundação Universidade Federal do ABC (UFABC), com a finalidade de formação de registro de preços para "aquisição de equipamentos de informática para uso didático e administrativo". Em face dos indícios de irregularidade identificados, o relator concedeu medida cautelar, a fim de obstar a celebração de contratos ainda não firmados com base na ata de registro de preços resultante dessa licitação. Determinou, em seguida, a realização de oitivas da UFABC e das empresas declaradas vencedoras do certame. Destaque-se, entre os supostos vícios, " a exigência de equipamento com periféricos do mesmo fabricante, sem possibilidade de aceitação de monitor, teclado e mouse de diferentes marcas", o que teria afrontado o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93. A unidade técnica especializada do Tribunal, após considerar as respostas às oitivas, que alegaram necessidade de garantir a "compatibilidade dos periféricos com a CPU", lembrou que: ***"Os periféricos em questão (teclado, mouse e monitor) possuem interfaces amplamente padronizadas, independentemente do fabricante. Além disso, em caso de eventuais falhas, os fabricantes de equipamentos e sistemas operacionais disponibilizam constantemente atualizações gratuitas que corrigem possíveis falhas"****. Por esse motivo, concluiu que a citadas exigências contribuíram para restringir o caráter competitivo do certame. O relator endossou tal raciocínio. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, em face dessa e de outras irregularidades identificadas no certame, decidiu: a) determinar à UFABC que se abstenha de celebrar novos contratos para a aquisição de estações de trabalho e desktops (itens 1, 2 e 3 da citada ata) e que não permita adesões a esses itens da ata; b)* ***dar ciência à UFABC de que "a exigência de equipamento com periféricos do mesmo fabricante, sem possibilidade de aceitação de monitor, teclado e mouse de diferentes marcas, afronta o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93****". Acórdão n.º 2403/2012-Plenário, TC-032.116/2011-0, Rel. Min. José Jorge, 5.9.2012."* (Grifos e destaques acrescidos)

39. Em outras palavras, esta situação caracteriza clara restrição à participação no presente Certame de inúmeros fornecedores, como é o caso da POSITIVO, que pode atender plenamente a todas às solicitações técnicas do Edital e satisfazer ao interesse público apresentando um monitor do mesmo fabricante do microcomputador ofertado, porém, fabricado em regime de OEM!

Positivo Tecnologia S.A.
João Bettega, 5200 | CIC
81530 000 | Curitiba - PR
+55 41 3316 7700
www.positivotecnologia.com.br
Javari, 1255 | Distrito Industrial
69075 110 | Manaus - AM
+55 92 3183 7990

40. Assim, com todo respeito, possibilitando a inclusão no Instrumento Convocatório de monitores fabricados em regime de OEM, essa Administração Licitante pode tornar essa exigência técnica viável, ampliando a competitividade no Certame e vislumbrando a possibilidade de gastar muito menos dinheiro público para adquirir excelentes equipamentos de informática, o que desde já se requer.

IV – DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.

41. Conceitualmente, a licitação deve ser entendida como uma série de atos ordenados pela Lei e orientados pelos princípios basilares, visando à seleção da melhor proposta para a Administração, de acordo com as condições previamente estabelecidas no Instrumento Convocatório, em virtude do interesse público que a motiva.

42. Detalhando esta conceituação, discorre o doutrinador Renato Geraldo Mendes em sua obra Lei de Licitações e Contratos Anotada, Zênite Editora, 6ª Ed., 2ª tiragem, 2006, considerando que:

> *"A licitação é um procedimento administrativo integrado por um conjunto de atos e exigências. Cada ato do procedimento desempenha uma função própria, ou seja, existe para atender a um conjunto específico.* ***Todos os atos integrantes do procedimento visam a um único fim: a seleção da proposta mais vantajosa, segundo as regras definidas. A vantagem da proposta está diretamente relacionada a duas coisas: (a) adequação da solução (objeto) proposta pelo licitante à solução licitada pela Administração e (b) menor dispêndio de recurso, nessa ordem."*** (Grifos e destaques nossos)

43. Para viabilizar o alcance deste objetivo a Administração, na fase interna da licitação, busca edificar os pilares da relação contratual, fazendo necessariamente um planejamento estruturado para a pretendida contratação, elencando e determinado todas as exigências e condições que deverão caracterizar o objeto contratual, como especificações técnicas, quantidades, prazos de entrega, local de entrega, preços, dentre outras.

44. Assim, em um único documento, o Edital, que deve ser elaborado usando-se critérios rígidos, concretos e pertinentes, estarão concentradas todas as decisões adotadas pela Administração em função do planejamento prévio do objeto que se pretende contratar, visando atender ao interesse público.

45. Sobre o assunto dispõe Renato Geraldo Mendes:

> ***"Portanto, o sucesso da licitação não pode depender da sorte de quem a conduz, mas da capacidade de quem a planeja!"*** (Grifos e destaques nossos)

46. Neste passo, mesmo reconhecendo todos os méritos no trabalho desempenhado pelo Ilustre Pregoeiro e pela Colenda Equipe de Apoio, não pode essa IMPUGNANTE se calar e se conformar com a exigência que se mostra restritiva e ilegal, razão pela qual se clama pela sua alteração/revisão.

47. O Ilustre Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em publicação constante da Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, pp. 33 e 44, ensina que:

> *"A clara e precisa identificação do objeto é requisito insuprimível do edital, pois só a partir dela são possíveis ofertas que respondam ao que a Administração efetivamente pretende. Demais disso, sem atendimento rigoroso desta exigência ou os interessados não saberão exatamente o que propor ou as propostas não serão cotejáveis com o mínimo de objetividade* ***capaz de garantir tratamento isonômico aos concorrentes.*** *A indicação confusa ou imprecisa do bem licitado proporcionaria a apresentação de ofertas muito heterogêneas, orientadas em vista de objetos de características distintas e, por isso mesmo, inequiparáveis entre si, o que aumentaria desnecessariamente o teor de subjetivismo do julgamento."*
>
> *E sobre os vícios comenta:*
>
> ***"b) indicação defeituosa do objeto ou delimitação incorreta do universo de propostas*** *- por ser imprecisa e obscura a identificação do objeto, impedindo seu exato reconhecimento ou por inadequada especificação dele. Isto ocorrerá quando a especificação for insuficiente, tornando incotejável as propostas ou* ***quando for***

excessiva, de molde a alijar discriminatoriamente concorrentes em benefício de alguns ou de algum interessado." (Grifos e destaques nossos)

48. Na aplicação do Direito deve-se ter sempre em mente qual é o espírito da lei e a mensagem do legislador, no concernente a adoção de cláusulas restritivas em Edital Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, São Paulo, 12ª edição, p. 68 e 82, respectivamente, ensina:

> *"Em uma primeira fase, há um ato administrativo em que são fixados os critérios de diferenciação que a Administração adotará para escolher o contratante.*
> *As diferenciações constantes do ato convocatório devem atentar para os limites acima indicados.* ***Será inválida a discriminação contida no ato convocatório que não se ajustar ao princípio da isonomia. Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, por exemplo****.*
> *O ato convocatório somente pode conter discriminações que se refiram à "proposta vantajosa". Quando define o "objeto da licitação", estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação.* ***Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais****."*
> *e,*
> *"****Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares.*** *Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão.* ***Terão que ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.***
> *(...)*
> ***A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração****. Poderá, também decorrer da inadequação entre exigência e as necessidades da Administração".* (Grifos e destaques nossos)

49. Desta forma, para o caso em apreço, são infringidos os seguintes ditames legais, primeiramente da Constituição Federal/1988:

> *Art. 37 – "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios* ***obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade****, publicidade e* ***eficiência*** *e, também, ao seguinte: (...)"* (Grifos e destaques nossos)

50. Na Lei nº 8.666/93, infringe-se as seguintes disposições:

> *"Art. 3º* ***A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional*** *da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e os que lhes são correlatos.*
>
> ***§ 1º É vedado aos agentes públicos:***
>
> *I –* ***admitir, prever, incluir ou tolerar, nos autos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências*** *ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes* ***ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (...)."***
>
> e,
>
> *"Art. 7° As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:*
>
> *(...)*
>
> *§ 5°.* ***É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em for tecnicamente justificável****, ou ainda, quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.(...)"* (Grifos e destaques nossos)

51. E ainda, na Lei nº 10.520/02, infringe-se a seguinte disposição legal:

> ***"Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:***
> *(...)*
> ***II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição. e clara, (...)"*** (Grifos e destaques nossos)

52. A Jurisprudência também é pacífica neste sentido, vide compêndio de julgados constante na Lei de Licitações e Contratos Anotada, Renato Geraldo Mendes, 7ª ed. Curitiba: Zênite, 2009, pp. 46 e 48, respectivamente:

> *"CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PLANEJAMENTO – EDITAL – RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO – ALTERAÇÃO – TCU*
> ***A imposição de restrições à competitividade torna a licitação anulável, sendo possível à Administração evitar o desfazimento total do processo corrigindo os itens irregulares do edital****. Procedida a alteração, deve a Administração observar a regra do art. 21, §4º da lei nº 8.666/93." (TCU, Acórdão nº 566/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça, DOU de 27.04.2006).*
> e
> *CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PLANEJAMENTO – OBJETO – ESPECIFICAÇÃO EXCLUSIVA – DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO PARA UM DETERMINADO PRODUTO OU FORNECEDOR – ILEGALIDADE – TCE/SP*
> *O TEC/SP, ao analisar questão referente* ***à falta de justificativa para especificações que direcionavam a licitação, entendeu que: "A Administração deixou de apresentar qualquer justificativa técnica para afastar a reclamação de que a especificidade do objeto licitado, nos termos constantes do Anexo I, conduz, inequivocamente, a determinado fabricante e seu distribuidor exclusivo. Caracterizada está, pois, a violação à regra do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93,*** *segundo a qual a licitação visa à garantia do princípio da isonomia, vedadas quaisquer previsões impertinentes, irrelevantes ou desarrazoadas que posam frustrar o caráter competitivo do certame. (TCE/SP, 000235/006/09)"* (Grifos e destaques nossos)

53. **Vê-se que os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais não aceitam condições restritivas como as ora impugnadas, indicando como premente sua revisão, o que desde já se requer!**

54. **Conclusivamente, a IMPUGNANTE entende que, possibilitando a compatibilidade do padrão UEFI também na categoria Contributor e a aceitando a oferta de monitores em regime de OEM, a administração aumentará significativamente o número de licitantes e garantirá um preço muito mais vantajoso.**

55. **Ao Ilmo. Pregoeiro, no uso de sua competência, entendendo e acatando os motivados argumentos deste arrazoado, poderá rever às exigências técnicas em comento de forma a bem atender ao interesse público, priorizando a competitividade, uma vez que aumentará significativamente o número de licitantes e garantirá um preço muito mais vantajoso.**

IV- DO PEDIDO FINAL

56. Por todo exposto, a POSITIVO requer, respeitosamente, a esse Ilmo. Pregoeiro e Colenda Equipe de Apoio que aprecie os concretos e irrefutáveis argumentos e documentos apresentados, para que a presente Impugnação seja integralmente acatada, objetivando a revisão das exigências restritivas, de forma a possibilitar a ampliação do número de participantes, com a imediata suspensão do Certame e a necessária e decorrente republicação do Instrumento Convocatório, consoante o estabelecido no art. 21, § 4º da Lei nº 8.666/93.

Termos em que,
Pede e Espera Deferimento.
Curitiba/PR, 11 de dezembro de 2018.

POSITIVO TECNOLOGIA S.A.
Maria Helena Pereira
Gerente de Propostas e Projetos
Procuradora Constituída

Positivo Tecnologia S.A.
João Bettega, 5200 | CIC
81530 000 | Curitiba - PR
+55 41 3316 7700
www.positivotecnologia.com.br

Javari, 1255 | Distrito Industrial
69075 110 | Manaus - AM
+55 92 3183 7990